

Juzgado de Primera Instancia 5 de Vic
Rambla Hospital, 46
08500 Vic

Procedimiento ordinario núm. 607/2016 - R

Parte actora

Procurador M^a TERESA BOFIAS ALBERCH

Parte demandada DKV SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.E

Procurador ALBERT SENTIAS TORRENTS

SENTENCIA nº 32/2018

En Vic, a 26.02.2018.

Vistos por mí, Aarón Andueza Jiménez, juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de los de Vic, los autos de juicio ordinario seguidos con el nº 607/2016 cuyo objeto, partes, letrados y procuradores son los que arriba constan, dicto esta sentencia a la que sirven de premisas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 21.10.2016 el/la Procurador/a Sr. / Sra. Bofias Alberch, en nombre de _____, promovió demanda de juicio ordinario frente a DKV SEGUROS, S.A.E. que fue repartida a este juzgado en la que, tras alegar hechos y derecho, solicitaba sentencia estimatoria de su pretensión.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda (31.01.2017) se emplazó a los demandados que comparecieron y contestaron, oponiéndose y solicitando sentencia

por la que se desestimara la demanda y se condenara en costas a la parte demandante.

Tercero.- El 15.11.2018 se celebró la audiencia previa a la que asistieron las partes a través de sus Procuradores y con sus Letrados, con el resultado que obra en las actuaciones mediante soporte apto para la grabación de la imagen y el sonido.

Cuarto.- Llegado el día 19.02.2018 se celebró el juicio al que asistieron las partes con sus Procuradores y con sus Letrados.

Se practicó la prueba declarada pertinente y se dio a los Letrados turno de conclusiones y quedó el juicio visto para sentencia.

Quinto.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

La audiencia previa y la vista se grabaron en soporte audiovisual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto del pleito y pretensiones de las partes.

1.- La parte actora , ejercita una acción de reclamación de cantidad frente a la aseguradora, fundamentada en el incumplimiento del contrato por parte de esta última, al negarse a indemnizarle por la baja laboral que cursó desde el día 8 de octubre de 2015 hasta el día 10 de marzo de 2016 en la suma de 17.500 euros (por

los 155 días de baja, con deducción de la franquicia de 15 días a razón de 125 euros/día), tal y como establecía la póliza suscrita entre las partes DKV profesional plus de subsidio diario por enfermedad y/o accidente, con fecha de efecto el día 28/07/2015, el art. 1124 y concordantes del Código Civil (en adelante, CC).

2.- La parte demandada, DKV, se opone a la estimación de la demanda con base en los siguientes motivos:

Primero: se acepta la suscripción de la póliza, con sus condiciones generales y particulares del seguro y se aporta el ejemplar que consta remitido a la compañía y el cuestionario de salud firmado por el asegurado donde niega tener o haber tenido alguna enfermedad, accidente, alteración congénita, enfermedad familiar hereditaria, dolores articulares, así como algún otro síntoma o dolor; haber recibido, recibir o estar pendiente de recibir algún tipo de tratamiento quirúrgico, médico, farmacológico, rehabilitador o dietético y haber estado hospitalizado o incapacitado para su profesión habitual.

En este sentido, se sostiene que el asegurado mintió al efectuar esta declaración, pues padecía una rizartrrosis (atropatía degenerativa), es decir, una enfermedad que desde hace tiempo ya afectaba a su dedo pulgar, de larga evolución, anterior a la contratación de la póliza y conocida del asegurado y ello debe eximir a la aseguradora del abono de la indemnización, por aplicación del art. 10 de la Ley de Contrato de Seguro (en adelante, LCS).

Segundo: se niega que haya existido el accidente que el actor narra el día 07.09.2015 y, en caso de que éste se hubiera producido, se niega la relación de

causalidad del mismo con el período de incapacidad, la patología sufrida por el actor y la intervención quirúrgica a la que fue sometido.

Tercero: el asegurado ha suscrito un número considerable de pólizas de seguro con distintas entidades aseguradoras con el mismo riesgo objeto de cobertura y con fechas de efecto muy similares.

Cuarto: la indicación quirúrgica con el consecuente post operatorio y período de incapacidad temporal derivado del mismo se produce dentro del período de carencia que expiraría el día 28.09.2015.

Quinto: aunque nos encontrásemos ante una cláusula de exclusión de la cobertura, ésta se encuentra firmada y aceptada por el asegurado, tal y como demuestra el documento nº 3 de la contestación y, por lo tanto, se cumplen los requisitos del art. 3 LCS.

Y sexto: no existen dudas interpretativas ni contradicciones contractuales en las cláusulas examinadas de la póliza que obliguen a hacer una interpretación pro asegurado.

Así las cosas, nos corresponde pronunciarnos sobre los extremos controvertidos.

Segundo.- Doctrina jurisprudencial sobre el art. 10 LCS.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 05/04/2017 lleva a cabo un resumen sobre la presente materia. En particular dicha resolución establece lo siguiente:

“La reciente sentencia de esta sala 726/2016, de 12 de diciembre, dictada además en un asunto en que fue parte la misma entidad hoy recurrida, sintetiza la jurisprudencia sobre el deber de declaración del riesgo regulado en el art. 10 LCS, abordando las dos cuestiones actualmente controvertidas: el valor como cuestionario de la declaración de salud contenida en la documentación que integra la póliza, dada la falta de exigencias formales al respecto, y la configuración del deber del tomador de declarar el riesgo como un deber de contestación o respuesta a lo que le pregunta el asegurador, sobre el que además recaen las consecuencias que derivan de la presentación de un cuestionario incompleto.

1. *Comienza afirmando dicha sentencia que la jurisprudencia de esta sala sobre el deber de declaración del riesgo regulado en el art. 10 LCS aparece compendiada en la 72/2016, de 17 de febrero, que se expresa en los siguientes términos:*

«La jurisprudencia de esta Sala sobre el deber de declaración del riesgo regulado en el art. 10 LCS (entre las más recientes, SSTS de 2 de diciembre de 2014, rec. 982/2013, y 4 de diciembre de 2014, rec. 2269/2013, que a su vez citan y extractan las SSTS de 14 de junio de 2006, rec. 4080/1999, 11 de mayo de 2007, rec. 2056/2000, 15 de noviembre de 2007, rec. 5498/2000, y 3 de junio de 2008, rec. 154/2001) viene declarando que dicho precepto, ubicado dentro del título I referente a las disposiciones generales aplicables a toda clase de seguros, ha configurado, más que un deber de declaración, un deber de contestación o

respuesta del tomador a lo que se le pregunte por el asegurador, ya que este, por su mayor conocimiento de la relevancia de los hechos a los efectos de la adecuada valoración del riesgo, debe preguntar al contratante aquellos datos que estime oportunos.

Esta configuración se aclaró y reforzó, si cabe, con la modificación del párrafo primero de este art.10, al añadirse un último inciso según el cual "[q]uedará exonerado de tal deber (el tomador del seguro) si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él" (STS de 2 de diciembre de 2014).

*En consecuencia, **para la jurisprudencia la obligación del tomador del seguro de declarar a la aseguradora, antes de la conclusión del contrato y de acuerdo con el cuestionario que esta le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo, se cumple "contestando el cuestionario que le presenta el asegurador, el cual asume el riesgo en caso de no presentarlo o hacerlo de manera incompleta (SSTS 25 de octubre de 1995 ; 21 de febrero de 2003 ; 27 de febrero de 2005 ; 29 de marzo de 2006 ; 17 de julio de 2007, rec. 3121/2000)".** (STS de 4 de diciembre de 2014)».*

*»Configurado así este deber, según la STS de 4 de diciembre de 2014 **las consecuencias de su incumplimiento son las establecidas en el artículo 10 II LCS y consisten en:***

a) **La facultad del asegurador de "rescindir el contrato** mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitudes del tomador del seguro".

b) **La reducción de la prestación del asegurador "proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo"**. Esta reducción se produce únicamente si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración de rescisión.

c) **La liberación del asegurador del pago de la prestación. Este efecto solo se produce, según el artículo 10 II, último inciso, LCS, "[s]i medió dolo o culpa grave del tomador del seguro"».**

»Por tanto, sigue diciendo la STS de 4 de diciembre de 2014 , **mientras que la " reducción de la prestación del asegurador no exige que concurren circunstancias de dolo o culpa grave del tomador del seguro, sino sólo la existencia de reticencias o inexactitudes en la declaración, y, en virtud del principio de rogación procesal, según la jurisprudencia consolidada de esta Sala (en contra, STS de 12 de abril de 2004), que el asegurador ejercite la pretensión en el momento procesal oportuno (SSTS de 7 de junio de 2004 ; 15 de julio de 2005, rec. 612/1999)", por el contrario " la facultad del asegurador de rechazar el siniestro y de liberarse de la obligación de indemnizar solamente puede ejercitarse en caso de que en la declaración previa de riesgos haya mediado dolo o culpa grave por**

parte del tomador del seguro...", concurriendo dolo o culpa grave "en las declaraciones que tienen como finalidad el engaño del asegurador, aunque no se tenga la voluntad de dañar a la otra parte (arts. 1260 y 1261 CC), y en las declaraciones efectuadas con una falta de diligencia inexcusable en la contestación del cuestionario", debiéndose partir en casación de que "la determinación de si un determinado supuesto es meramente culposo por parte del tomador, o bien se debe a culpa grave, es de libre apreciación del tribunal sentenciador, por cuanto, versando sobre la aplicación de conceptos jurídicos, estos han de resultar de los hechos, conductas y circunstancias que el órgano judicial fija y valora (SSTS 12 de agosto de 1993 ; 24 de junio de 1999 ; 14 de junio de 2006, rec. 4080/1999)".

»Esta misma jurisprudencia ha matizado que el tomador no puede justificar el incumplimiento de su deber por la mera circunstancia de que el cuestionario fuera rellenado por el personal de la aseguradora o de la entidad que actuara por cuenta de aquella, pues lo verdaderamente relevante es que, por la forma en que se rellenó, pueda concluirse que el tomador del seguro no fue preguntado por esa información relevante, de tal forma que, "en los casos en que el cuestionario es rellenado por los empleados de la compañía aseguradora sin que se haya recabado de la tomadora del seguro la contestación de las preguntas, por mucho que aparezca su firma al final del cuestionario, no habrá habido infracción del deber de declarar aquella circunstancia relevante para la determinación del riesgo, porque de hecho no habrá sido preguntado por ella.

Pero si consta acreditado, como es el caso, que los empleados rellenaron el cuestionario con las contestaciones suministradas por la tomadora, previa formulación de las preguntas que incluían aquellas relativas a haber padecido con anterioridad una enfermedad de cáncer, en ese caso hemos de entender que ha existido una infracción del deber de declaración" (STS de 4 de diciembre de 2014, rec. 2269/2013)».

2. En cuanto a si el cuestionario de salud debe o no revestir una forma especial de la que deba depender su eficacia (tesis que defiende la parte recurrente para negarle valor como tal a la declaración de salud contenida en la póliza), la sentencia 726/2016, de 12 de diciembre , declara lo siguiente:

«Ahora bien, que el deber de declarar el riesgo se traduzca en un deber de contestación o respuesta del tomador a lo que se le pregunte por el asegurador no implica que el cuestionario deba revestir una forma especial pues, como apunta la parte recurrida, en numerosas ocasiones esta sala ha otorgado eficacia a la «Declaración de salud» que se incorpora a la documentación integrante de la póliza de seguro. Así, la sentencia 482/2004, de 31 de mayo, declaró:

»"Es cierto, que, si la entidad aseguradora no exige el cuestionario [o declaración correspondiente] debe pechar con las consecuencias (SS., entre otras, 23 de septiembre de 1.997 , 22 de febrero y 7 de abril de 2.001 , 17 de febrero de 2.004), porque [en el régimen de la LCS] no hay propiamente un deber de declaración, sino de respuesta del tomador acerca de lo que

le interesa de él al asegurador y que le importa a efectos de valorar debidamente el riesgo, como la concurrencia de aquellos otros extremos que sean de interés (SS., ente otras, de 11 de noviembre y 2 de diciembre de 1.997 y 22 de febrero de 2.001).

La jurisprudencia no exige una forma especial para lo que el art. 10 LCS denomina 'cuestionario' (según la segunda de las acepciones del Diccionario de la **RAE**, que resulta la más adecuada aquí, es una **'lista de preguntas que se proponen con cualquier fin'**), por lo que **no se contradice la doctrina legal dándole plena eficacia a la 'Declaración Estado Salud' que figura impresa en la póliza firmada por el asegurado** (f. 98), y en tal sentido se orientan entre otras Sentencias las de 24 de junio de 1.999 y 2 de abril de 2.001 ".

»En el mismo sentido, la sentencia 693/2005, de 23 de septiembre, declaró, acerca del cuestionario de salud, que **"no existe una exigencia de forma especial para el mismo, por lo que ha de reconocerse plena eficacia a la 'declaración de salud' que suele insertarse en las pólizas a que nos referimos"**».

A su vez, también la sentencia 157/2016, de 16 de marzo, reconoció la validez, como cuestionario, de la declaración de salud suscrita por el asegurado e insertada en la documentación de la póliza.

Por tanto, desde esta perspectiva, la decisión de la sentencia recurrida de reconocer validez a la declaración de salud contenida en la póliza fue correcta.

3. En consecuencia, procede examinar la segunda cuestión, esto es, si la declaración de salud, formalmente válida como cuestionario, lo era también materialmente, es decir, si por su contenido podía concluirse que era conducente a que la asegurada pudiera conocer su salud y si las preguntas que se le hicieron eran bastantes para que pudiera ser consciente de que, al ocultar su esquizofrenia, estaba ocultando intencionadamente datos relevantes para la exacta valoración del riesgo.

En este sentido, la sentencia 726/2016, de 12 de diciembre, declara que «configurado jurisprudencialmente el deber del tomador de declarar el riesgo como un deber de contestación o respuesta a lo que le pregunta el asegurador, y recayendo en este las consecuencias que derivan de la presentación de un cuestionario incompleto (en el que se omitan circunstancias que puedan influir en la exacta valoración del riesgo), la controversia finalmente se contrae a determinar si las preguntas formuladas (cualquiera que sea la fórmula elegida por el asegurador) "fueron o no conducentes a que, en sus circunstancias, el tomador pudiera razonablemente advertir o ser consciente de la existencia de antecedentes médico-sanitarios relacionados con su estado de salud que la aseguradora debiera conocer para poder identificar y valorar correctamente el riesgo asegurado con las coberturas de vida e invalidez contratadas" (sentencia 72/2016, de 17 de febrero)».

Partiendo de esa doctrina general, su aplicación concreta ha llevado a esta sala a distintas soluciones, justificadas por las diferencias de contenido de la declaración-cuestionario.

*-La sentencia 157/2016, de 16 de marzo, en un caso que guarda cierta semejanza con el presente (pues también se trató de una póliza de seguro de vida exigida por la entidad prestamista con la finalidad de garantizar la devolución del préstamo -en aquel caso, para la adquisición de un vehículo a motor-, que fue suscrita por el tomador/asegurado ante los empleados de la entidad bancaria, sin intervención directa de la aseguradora), **valora el contenido la declaración de salud, en concreto la circunstancia de que se tratara de una cláusula «estereotipada acerca de la salud general que presenta el asegurado» en el momento de suscribir el seguro, en la que no se concretaban preguntas relevantes acerca de la determinación del riesgo objeto de cobertura, y por eso descarta que en ese caso el asegurado hubiera infringido el deber de contestación o respuesta que le imponía el art. 10 LCS al no mencionar la enfermedad (cáncer) que padecía. En concreto declara lo siguiente:***

*«Como se observa de **la póliza suscrita, lejos de interesar alguna respuesta acerca de enfermedades relevantes del asegurado, caso del cáncer padecido, resulta claramente estereotipada acerca de la salud general que presenta el asegurado, sin individualizar o concretar preguntas relevantes acerca de la determinación del riesgo objeto de cobertura. De forma que no puede considerarse que el asegurado, al no mencionar dicha enfermedad padecida, infringiera el deber de contestación o de respuesta que le impone el artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro**».*

-Por el contrario, en el caso analizado por la sentencia 726/2016, de 12 de diciembre, respecto de un seguro de la misma entidad RV, la sala sí aprecia infracción del deber de declarar el riesgo porque en las condiciones particulares se incluyó una declaración de salud según la cual, a diferencia del caso examinado por la sentencia 157/2016, no se le preguntó al tomador de forma meramente genérica si se encontraba en buen estado de salud o si había padecido o padecía en ese momento cualquier enfermedad o lesión, sino que se le preguntó específicamente acerca de patologías concretas (cardiacas, circulatorias, oncológicas, infecciosas del aparato digestivo o endocrinas -diabetes-) que además hubieran precisado tratamiento médico, constanding al respecto que el asegurado sabía, al menos desde el año 1997, que sufría una patología cardíaca y respiratoria grave, para la que se le prescribió como tratamiento oxígeno domiciliario y que terminó siendo la causa de su invalidez. En atención a ello esta sala concluye que, con independencia de la forma elegida por el asegurador para dar cumplimiento a su obligación de someter al tomador/asegurado a un cuestionario, lo relevante era que las cuestiones integrantes de la «Declaración de salud» fueron suficientemente claras para que el tomador pudiera razonablemente advertir, ser consciente y, por tanto, no ocultar, la existencia de antecedentes médico-sanitarios relacionados con su estado de salud que debía percibir como objetivamente influyentes para poder identificar y valorar correctamente el riesgo asegurado con las coberturas de vida e invalidez contratadas, máxime cuando a continuación de la declaración sobre su salud, pero también como declaraciones del asegurado, se incluyeron las relativas al no

ejercicio de determinadas profesiones y actividades de riesgo y, en último lugar, la relativa al no consumo de tabaco y/o bebidas alcohólicas, con una precisión para esta última («salvo uno o dos vasos de vino o cervezas al día») que apoyaba más la tesis del tribunal sentenciador sobre la participación consciente del asegurado en su declaración.

-La misma sentencia 726/2016 se apoyaba a su vez en la sentencia 72/2016, de 17 de febrero, que también confirmó la existencia de una actuación dolosa del tomador por ocultar a sabiendas datos sobre su salud (antecedentes sobre depresión y posterior trastorno bipolar, que precisaron tratamiento con medicación) conocidos por él y que guardaban relación con las preguntas de los cuestionarios y con la naturaleza y cobertura de los seguros de vida e invalidez suscritos. Aunque no se le formularon preguntas sobre una patología o enfermedad en particular, esa sentencia 72/2016, de 17 de febrero, concluyó que, teniendo el asegurado antecedentes de enfermedad psíquica (depresión) que venían mereciendo atención y tratamiento continuado desde al menos doce años antes de su adhesión, «nada justificaba que respondiera negativamente a la pregunta de si había tenido o tenía alguna limitación psíquica o enfermedad crónica, y menos aún que también negara haber padecido en los cinco años anteriores alguna enfermedad que precisara tratamiento médico».

4. El presente asunto presenta una mayor similitud con el analizado por la sentencia 157/2016, de 16 de marzo, y, en consecuencia, la solución ha de ser la misma. En el asunto resuelto por la sentencia 726/2016, de 12 de diciembre, a pesar de que la declaración de salud era de un tenor muy similar a la que ahora se

enjuicia (no en vano, ya se ha dicho que en ambos casos se trata de seguros suscritos por la misma entidad aseguradora), **lo determinante para que entonces se apreciara que hubo ocultación dolosa fue que el asegurado era conocedor de que sufría una patología cardíaca y respiratoria grave, por la que había precisado tratamiento con oxígeno domiciliario, y que, preguntado expresamente sobre si padecía o había padecido alguna enfermedad de esa misma naturaleza (cardíaca o respiratoria), lo negó, afirmando tener buena salud y plena capacidad para trabajar. En el asunto resuelto por la sentencia 72/2016, aunque las preguntas fueron más genéricas y no se le interrogó sobre una patología en concreto, al menos sí se le preguntó sobre si había tenido o tenía alguna limitación física o enfermedad crónica, situación en la que encajaban sus antecedentes por depresión.**

En cambio, en el presente caso, a diferencia de los dos anteriores, **dados los términos en que se encuentra redactada la declaración de salud por parte de la compañía aseguradora, no cabe entender que porque la tomadora no manifestara en 2009 los antecedentes de posible psicosis que padecía desde finales de 2003 estuviera ocultando datos de salud relevantes para la valoración del riesgo, pues no se le preguntó específicamente sobre si padecía o había padecido enfermedad o patología afectante a su salud mental (solo se aludió a patologías de tipo cardíaco, respiratorio, oncológico, circulatorio, infeccioso, del aparato digestivo o endocrino -diabetes-) ni si padecía enfermedad de carácter crónico, con tratamiento continuado, que ella pudiera vincular de forma razonable con esos antecedentes de enfermedad mental que condujeron finalmente a la incapacidad.**

En tales circunstancias, siguiendo el criterio de la sentencia 157/2016, de 16 de marzo , ha de ser la aseguradora la que soporte la imprecisión del cuestionario -declaración de salud- y la consecuencia de que por tal imprecisión no llegara a conocer el estado de salud de la asegurada en el momento de suscribir la póliza, sin que pueda apreciarse incumplimiento doloso por el tomador del seguro del deber de declaración del riesgo que permita liberar a la aseguradora del pago de la prestación reclamada con base en los arts. 10 y 89 LCS.

Sentado lo anterior, en el caso de autos también seguiremos el criterio de la sentencia 157/2016, de 16 de marzo, entendemos que el documento n° 2 de la contestación a la demanda (“la declaración de salud”) presenta una serie de cláusulas estereotipadas acerca de la salud general que presenta el asegurado en el momento de suscribir el seguro y asimismo no incluye ni concreta un listado de preguntas específicas o particularmente relevantes acerca de la determinación del riesgo objeto de cobertura.

Esta circunstancia, unida al hecho de que el término utilizado de “*dolores articulares, así como algún otro síntoma o dolor*” es tan sumamente genérico que, en la práctica, todo ser humano a la edad adulta e incluso adolescente, podría responder afirmativamente y de que el dictamen pericial del Dr. Gorrioz Quevedo, examinada toda la documentación médica en autos, corrobora como el Dr. Mir tras su estudio clínico-radiológico, que el asegurado presentaba un diagnóstico de artritis post-traumática de la articulación trapecio-metacarpiana del pulgar izquierdo y que, sólo ante la existencia de una importante impotencia funcional, fue cuando se le

recomendó la intervención quirúrgica consistente en una resección y una artroplastia de suspensión, conducen a considerar que, en este caso, el asegurado no ha infringido el deber de contestación o respuesta que le imponía el art. 10 LCS al no mencionar la enfermedad (rizartrrosis) que padecía.

En efecto, a nuestro juicio, la prueba practicada no ha llegado a demostrar que el asegurado gozará de un conocimiento adecuado, suficiente y de tal relevancia, en relación con el dolor en su pulgar, con carácter previo a la contratación de la póliza y a la aseguradora le correspondía haberlo acreditado (art. 217 LEC).

En el mismo sentido, es la aseguradora quien ostenta el interés fundamental en delimitar el riesgo y para ello, bien pudo realizar un cuestionario de salud ostensiblemente más completo o incluso, tan pronto como tuvo constancia de que

gozaba de otras coberturas, rescindir el contrato suscrito o someterle a mayores controles médicos (por otro lado, tan habituales en la práctica aseguradora) o por ejemplo, recabar su consentimiento para conocer su historia clínica.

Pues bien, no es de recibo que si la contratación de un seguro de las características que suscribieron las partes es tan sumamente fácil y si la percepción de la prima por parte de la aseguradora se produce tan sencillamente a través de un mero recibo domiciliado, a la hora de cumplir con su obligación de abonar la indemnización correspondiente la aseguradora se escude en oponer motivos exculpatorios que sólo responden a su falta de diligencia en sede precontractual o de formación del consentimiento adecuado (art. 7 y arts. 1255 y 1265 y siguientes CC).

A mayor abundamiento, la oposición de la aseguradora se encuentra sostenida por verdaderos indicios y no por pruebas (contratación de más de una póliza para el mismo objeto, conocimiento previo de la patología degenerativa, negación del accidente...).

En efecto, es cierto que no se le puede exigir a la aseguradora que acredite que el accidente no se produjera, pero tampoco puede exigírsele al asegurado que pruebe que no conocía de la patología degenerativa que le afectaba.

No obstante y a pesar de ello, consideramos que el asegurado ha logrado esta labor, pues, en primer lugar, proporciona una pericial que lo corrobora.

En efecto, sostiene el Dr. Gorriz Quevedo, la patología era preexistente, pero se descubrió, a raíz de la caída, (y posteriormente a la contratación de la póliza), dado que al ser la patología preexistente tan leve, con carácter previo al accidente (grado 1, nos dice) el asegurado llevaba una vida normal y sin dolor; lo que confirmaría que no lo hubiera declarado en el cuestionario de salud.

En segundo término, no constan antecedentes médicos relevantes sobre la patología degenerativa que padecía ni consultas efectuadas a su médico de cabecera, anteriores por este tipo de sintomatología.

En tercer lugar, su propia declaración de parte, corrobora la existencia del accidente, las circunstancias del mismo, su proceder desde ese momento y las sucesivas vicisitudes médicas que atravesó y a las que se le sometió, todo ello, unido a su negativa rotunda a que conociera padecer la enfermedad degenerativa con carácter previo a contratar la póliza.

Y finalmente, la presunción de legal y el principio general del Derecho consistente en la buena fe y la atribución de la carga de la prueba a aquél que duda de la misma (art. 217 LEC y art. 434 CC) otorgan carta de naturaleza a nuestra conclusión.

En suma, por todos estos motivos, consideramos que en el momento de la contratación de la póliza el asegurado no infringió el deber de contestación o respuesta que le imponía el art. 10 LCS al no mencionar la enfermedad (rizartrrosis) que padecía y, por ende, la aseguradora debe proceder a la indemnización oportuna.

Vista esta conclusión, consideramos superfluo proceder al análisis de si las cláusulas examinadas constituyen cláusulas limitativas de derechos o delimitadoras del riesgo, si las mismas adolecían de vicio de abusividad o si finalmente deberían interpretarse pro asegurado.

Tercero.- Relación de causalidad entre la sintomatología y el período de incapacidad.

A nuestro modo de ver las cosas, con base en todo lo expuesto anteriormente, el nexo de causalidad entre la patología degenerativa preexistente a la contratación de la póliza (rizartrrosis) y agravada por el accidente que sufrió el asegurado y el período de incapacidad ha sido plenamente acreditado.

En efecto, es la patología preexistente desconocida y agravada por el traumatismo del accidente lo que finalmente sirve de fundamento para que el asegurado curse período de incapacidad y goce de la cobertura contratada con DKV, como lo demuestra la pericial que actor aporta a las actuaciones y el resto de diligencias de prueba ya examinadas en el fundamento de derecho anterior.

Cuarto.- Aplicación del plazo de carencia.

Sostiene la demandada en su contestación que la indicación quirúrgica con el consecuente post operatorio y período de incapacidad temporal derivado del mismo se produce el día 22.09.2015, es decir, dentro del período de carencia que finalizaría el día 28.09.2015.

Pues bien, este argumento debe rechazarse por dos motivos: primero, porque nos encontramos ante un accidente y como la propia póliza detalla, en sus condiciones particulares, “*para el riesgo de accidentes la fecha es la de efecto de la póliza (28.07.2015)*” y segundo, porque, aun dando por bueno que nos encontrásemos en el período de carencia, las propias condiciones generales (cláusula 6.2 inicio de efectos y duración del contrato) lo desmienten y contradicen a la primera hoja, de modo que, en caso de discrepancia interpretativa, habría que estar a la más favorable para el asegurado, que no es otra que la de concluir que se está fuera del período de carencia.

En suma, por los motivos expuestos, esta causa de oposición no puede atenderse.

Quinto.- Intereses del art. 20 LCS.

El art. 20 LCS establece que **“Si el asegurador incurriere en mora en el cumplimiento de la prestación, la indemnización de daños y perjuicios, no obstante entenderse válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, se ajustará a las siguientes reglas: (...)**

3.º Se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro.

4º La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.

No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100.

5º En la reparación o reposición del objeto siniestrado la base inicial de cálculo de los intereses será el importe líquido de tal reparación o reposición, sin que la falta de liquidez impida que comiencen a devengarse intereses en la fecha a que se refiere el apartado 6.º subsiguiente. En los demás casos será base inicial de cálculo la indemnización debida, o bien el importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber.

6º Será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro.

No obstante, si por el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario no se ha cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o, subsidiariamente, en el de siete días de haberlo conocido, el término inicial del cómputo será el día de la comunicación del siniestro.

Respecto del tercero perjudicado o sus herederos lo dispuesto en el párrafo primero de este número quedará exceptuado cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, en cuyo caso será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa.

7º Será término final del cómputo de intereses en los casos de falta de pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, el día en que con arreglo al número precedente comiencen a devengarse intereses por el importe total de la indemnización, salvo que con anterioridad sea pagado por el asegurador dicho importe mínimo, en cuyo caso será término final la fecha de este pago. Será término final del plazo de la obligación de abono de intereses de demora por la aseguradora en los restantes supuestos el día en que efectivamente satisfaga la indemnización, mediante pago, reparación o reposición, al asegurado, beneficiario o perjudicado.

8º No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable”

Sentado lo anterior, la compañía aseguradora no ha mantenido una contumaz e injustificada oposición, sino que contaba con documentación médica que corroboraba su posición, así como verdaderos indicios de encontrarse ante un

comportamiento culpable o doloso del asegurado; ello, de conformidad con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Navarra en esta materia de intereses de demora (ver por todas, SSTTS nº 206/2016, de 5 de abril y nº 514/2016, de 21 de julio; SAP de Navarra nº 377/2016, de 26 de julio) hace concluir que no proceda condenar a la compañía aseguradora a abonar el interés que se regula en el precepto transcrito anteriormente.

Sexto.- Costas.

A pesar de producirse una estimación íntegra de la demanda, no podemos dejar de señalar que nos encontramos con una cuestión en la que nuestro Alto Tribunal incluso mantiene dos posiciones divergentes, tal y como hemos relatado anteriormente; esta circunstancia, unida a que existen verdaderas dudas de hecho sobre el conocimiento del asegurado con carácter previo a la suscripción de la póliza sobre la patología degenerativa que padecía, las cuales, además, únicamente han podido resolverse a través de la aplicación de las reglas generales de la carga de la prueba y el principio general del derecho consistente en la buena fe, nos mueve a no imponer las costas a la aseguradora, de acuerdo con el art. 394 LEC, al concurrir dudas de hecho y de derecho en el presente caso.

En suma, cada parte satisfará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Visto los preceptos citados y los demás de pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMAR íntegramente la demanda deducida por el Procurador/a Sr. / Sra. Bofias Alberch, en nombre de **frente a DKV SEGUROS, S.A.E.** y en consecuencia:

Declarar el deber de cobertura de DKV SEGUROS, S.A.E. del período de baja sufrido por **comprendido entre el día 08/10/2015 y el día 10/03/2015**, con el único límite de la **franquicia de 15 días.**

Condenar a DKV SEGUROS, S.A.E. a abonar a
la cantidad de **17.500 euros.**

Sin intereses ni costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que no es firme, y que admite recurso de apelación en ambos efectos, que deberá interponerse en el plazo de los veinte días contados desde el siguiente a la notificación, ante este juzgado y para ante la Audiencia Provincial, mediante escrito en el que el apelante deberá citar la resolución apelada y los pronunciamientos que sean objeto de recurso y exponer las alegaciones en que se base la impugnación (art. 458 LEC en redacción dada por Ley 37/11 de 11 de octubre, DT Única de dicha Ley y DT 2ª de la LEC 1/00).

No se admitirá el recurso si quien lo pretende no acredita, al interponerlo, que ha consignado en la cuenta de depósitos del juzgado la cantidad de 50 euros (DAd 15 LOPJ introducida por LO 1/09 de 3.11, BOE 4.11).

Por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, y que se incluirá en el libro de sentencias, definitivamente juzgando la primera instancia, la pronuncio, mando y firmo en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

Publicación. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el juez que la dictó en el día de su fecha y hallándose constituido en audiencia pública, de lo que yo la secretario judicial doy fe.